

Revista Catalana de Dret Privat [Societat Catalana d'Estudis Jurídics], vol. 15-1 (2015), p. 151-163
ISSN (ed. impresa): 1695-5633 / ISSN (ed. digital): 2013-9993
<http://revistes.iec.cat/index.php/RCDP> / DOI: 10.2436/20.3004.02.63

GÈNERE I DRET DE FAMÍLIA: UNA LECTURA DE LA GUARDA COMPARTIDA DELS FILLS COMUNS A PARTIR DEL LLIBRE SEGON DEL CODI CIVIL DE CATALUNYA¹

Laura Alascio Carrasco
Professora ajudant
Universitat Pompeu Fabra

Resum

L'objectiu d'aquest article és analitzar la guarda compartida a partir de l'estudi del llibre segon del Codi civil de Catalunya. Un cop examinada la seva preferència o excepcionalitat com a model de guarda, es procedeix a estudiar la seva relació amb els efectes econòmics de la ruptura. Com a conclusió, es proposa el criteri de la continuïtat com a solució alternativa.

Paraules clau: guarda compartida, potestat parental, pensió d'aliments, ús del domicili familiar, pla de parentalitat.

GENDER & FAMILY LAW: JOINT CUSTODY IN BOOK II OF THE CATALAN CIVIL CODE

Abstract

The aim of this article is to examine joint custody based on the study of the Book II of the Civil Code of Catalonia. After considering its preference or exceptionality as a model of cus-

1. Aquest treball forma part de l'obra col·lectiva *El llibre segon del Codi civil de Catalunya: Una perspectiva de gènere*, que va obtenir un ajut del Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya (Resolució JUS/1313/2012, de 22 de juny, per la qual s'atorguen beques a la recerca, l'estudi i l'anàlisi en els àmbits de l'execució penal, la mediació penal, l'atenció a la víctima, l'Administració de justícia i el dret civil català (*Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, núm. 6164 [5 juliol 2012]). El text complet del treball es pot consultar a <http://www20.gencat.cat/docs/Justicia/Home/recerca/catalog/2012/llibre_segondocivil.pdf>.

El treball també s'emmarca en el projecte d'investigació «Reforma del derecho de familia y análisis unitario de su régimen patrimonial. Atribución de derechos de propiedad, pretensiones compensatorias y atención de necesidades a su disolución por crisis y por causa de muerte» (DER2011-27960), finançat pel Ministeri d'Economia i Competitivitat i dirigit pel doctor Josep Ferrer Riba, catedràtic de dret civil de la Universitat Pompeu Fabra.

today, its relation to the economic effects of the family breakdown is studied. In conclusion, the criterion of continuity is proposed as an alternative solution.

Keywords: joint custody, parental authority, child support, use of the family dwelling, parenting plan.

1. INTRODUCCIÓ: DE LA CUSTÒDIA MATERNA A LA GUARDA COMPARTIDA

En els processos de nul·litat, separació judicial i divorci, una de les mesures que cal adoptar és l'atribució de la guarda dels fills, és a dir, cal determinar en companyia de qui quedaran aquests i, si escau, el règim de visites de l'altre progenitor. Des d'aquest punt de vista, en els darrers anys s'ha pogut observar que el percentatge de divorcis que acaben en guarda compartida dels fills ha augmentat a Catalunya, mentre que el percentatge de divorcis on s'atribuïa la guarda individual a la mare ha disminuït.²

Fins a l'aprovació del llibre segon del Codi civil de Catalunya (CCCat), la guarda dels fills després del cessament de la convivència de la parella es regulava en els articles 76 i 82 del Codi de família (CF) i 15 de la Llei d'unions estables de parella (LUEP). El llibre segon del Codi civil de Catalunya recull aquests aspectes d'una manera molt més exhaustiva en els articles 233-8 CCCat i següents, per a les parelles casades, i 234-7 CCCat, per a les parelles estables. Ara bé, l'anàlisi de la figura en el llibre segon no seria completa sense fer referència a la Llei 15/2005, que fou la primera llei de l'Estat que va preveure expressament la modalitat de la guarda compartida. La Llei catalana, aprovada més endavant, en millorà la regulació i la tècnica legislativa, i va ser una de les primeres lleis autonòmiques que va eliminar l'excepcionalitat de la mesura.³

1.1. CRÍTICA TERMINOLÒGICA

El terme *guarda i custòdia compartida* ha estat criticat per alguns autors que entenen que, atès que els progenitors ja no viuen junts, seria més apropiat l'adjectiu *alternativa* en comptes de *compartida*.⁴ Així mateix, es discuteix la conveniència

2. Segons les dades de l'Institut Nacional d'Estadística, el percentatge de divorcis en els quals es va atribuir la guarda compartida dels fills fou d'un 7,36 % l'any 2009, d'un 8,7 % l'any 2010 i d'un 10,87 % el 2011.

3. La primera va ser la Llei aragonesa 2/2010, que predicà la preferència de la guarda compartida.

4. Cristina GUILARTE MARTÍN-CALERO (2010), «Criterios de atribución de la custodia compartida: a propósito de la línea jurisprudencial iniciada con la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2009», *InDret*, núm. 3; Joaquín IVARS RUIZ (2010), «De por qué el artículo 92.8 del Código civil y la excepcionalidad de la custodia compartida contenciosa son contrarios al *favor filii*», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 796.

d'utilitzar els termes *custòdia*, pel fet de cosificar el menor, i *dret de visites*, per ser intrínsecament pejoratiu, atès que tracta el progenitor que únicament té aquest dret com si fos un progenitor de segona.⁵

1.2. MARC NORMATIU

Ni el Codi de família ni l'antiga redacció del Codi civil espanyol (CC) feien una referència expressa a la guarda compartida.⁶ Ni la permetien expressament ni tampoc la prohibien. En tot cas, calia actuar segons l'acord dels progenitors i, a falta d'aquest, la decisió de l'autoritat judicial. Amb caràcter general, els tribunals eren contraris a dita modalitat de guarda, que se solia atribuir a la mare.⁷

El llibre segon del Codi civil de Catalunya, tal com feia el Codi de família i fa el Codi civil —en la nova redacció donada per la Llei 15/2005—, prioritza les solucions convencionals dels progenitors, de manera que, tret que siguin contraris a l'interès dels menors, els pactes que adoptin les parts hauran de ser aprovats per l'autoritat judicial (en general, art. 233-3 CCCat i, per a la guarda dels fills en particular, 233-10.1 CCCat). El llibre segon incentiva d'aquesta manera l'acord entre els progenitors —respecte de la guarda dels fills, però també en d'altres aspectes de la ruptura de la parella— i, en particular, l'accés a la mediació familiar per a resoldre els conflictes que puguin sorgir (en general, art. 233-6 CCCat i, per al pla de parentalitat, 233-9.3 CCCat).

La guarda dels fills es pot configurar com una guarda exclusiva per part d'un dels progenitors amb dret de visita de l'altre o bé com una guarda compartida dels fills per ambdós progenitors, amb una configuració molt diversa (per dies de la setmana, per setmanes alternes, per mesos alterns, etcètera). A més, la tendència a ampliar progressivament el règim de visites del progenitor no guardador⁸ obliga a plantejar-se si

5. Elena LAUROBA LACASA (2011), «El pla de parentalitat en el llibre II del Codi civil de Catalunya relatiu a la persona i la família», *Butlletí dels Professionals de la Infància i l'Adolescència*, núm. 51, p. 1495; Joaquim BAYO DELGADO (2000), «Comentari a l'art. 76 CF», a Joan EGEA i FERNÁNDEZ, Josep FERRER i RIBA (dir.) et al., *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions conviucials d'ajuda mútua*, Madrid, Tecnos, p. 370, entén que, a banda de pejoratiu, és un terme mal emprat, ja que és el fill qui visita el progenitor, i no a l'inrevés. Addicionalment, com que els progenitors han de ser iguals en drets i deures, no és apropiada aquesta concepció de la guarda en termes de guanyadors/perdedors. Vegeu en aquest sentit Martha FINEMAN (1988), «Dominant discourse, professional language and legal change in child custody decision making», *Harvard Law Review*, vol. 101, núm. 4, p. 732.

6. De fet, molt encertadament no emprava els termes *guarda* ni *custòdia*, sinó que es referia al progenitor amb qui havia de conviure el fill.

7. Laura ALASCIO CARRASCO i Ignacio MARÍN GARCÍA (2007), «Juntos pero no revueltos: la custodia compartida en el nuevo art. 92 CC», *InDret*, núm. 3, p. 5.

8. Cristina GUILARTE MARTÍN-CALERO (2010), «Criterios de atribución de la custodia compartida: a propósito de la línea jurisprudencial iniciada con la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2009», *InDret*, núm. 3, p. 5.

realment es tracta d'un veritable règim de visites o bé, *de facto*, es tracta d'una guarda compartida.⁹

Pel que fa a la regulació concreta del llibre segon, l'article 233-8.1 CCCat disposa que «[l]a nul·litat del matrimoni, el divorci o la separació judicial no alteren les responsabilitats que els progenitors tenen envers els fills d'acord amb l'article 236-17.1 CCCat. En conseqüència, aquestes responsabilitats mantenen el caràcter compartit i, en la mesura que sigui possible, s'han d'exercir conjuntament». A partir d'aquí, la determinació del model de guarda es fa preferentment, com s'ha dit, amb l'acord dels progenitors, i a falta d'aquest, amb la decisió de l'autoritat judicial, que ha de tenir en compte els criteris i les circumstàncies previstes en l'article 233-11 CCCat:¹⁰

1. Per a determinar el règim i la manera d'exercir la guarda, cal tenir en compte les propostes de pla de parentalitat i, en particular, els criteris i les circumstàncies següents ponderats conjuntament:

a) La vinculació afectiva entre els fills i cadascun dels progenitors, i també les relacions amb les altres persones que conviuen a les llars respectives.

b) L'aptitud dels progenitors per a garantir el benestar dels fills i la possibilitat de procurar-los un entorn adequat, d'acord amb llur edat.

c) L'actitud de cadascun dels progenitors per a cooperar amb l'altre a fi d'assegurar la màxima estabilitat als fills, especialment per a garantir adequadament les relacions d'aquests amb tots dos progenitors.¹¹

9. En el dret espanyol, la Sentència del Tribunal Suprem (STS) (Sala Primera) de 28 de setembre de 2009 (RJ 2009/7257) rebutja la tesi que l'establiment d'un règim de visites ampli per al progenitor no guardador sigui equivalent a una guarda compartida de fet.

10. Abans de l'aprovació del llibre segon, el Tribunal Suprem es pronuncià sobre els criteris que havia de seguir l'autoritat judicial en matèria de guarda dels fills (en relació amb el Codi civil espanyol [CC]) en diverses ocasions, totes amb ponència de la magistrada Encarna Roca. La primera d'aquestes sentències, la STS (Sala Primera) de 8 d'octubre de 2009 (RJ 2009/4606), tot i que per motius processals, no es pronuncià sobre el règim de guarda, lamentà la falta de criteris legals en la matèria i oferí una sèrie de pautes per a guiar l'autoritat judicial quan no hi hagi pacte entre els progenitors, pautes que es basaven en els criteris adoptats per l'aleshores Projecte de llibre segon, la qual cosa explicaria la referència al dret comparat: «Del estudio del derecho comparado se llega a la conclusión que se están utilizando criterios tales como (1) la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; (2) los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; (3) el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales y con otras personas que convivan en el hogar familiar; (4) los acuerdos adoptados por los progenitores; (5) la ubicación de sus respectivos domicilios, horarios y actividades de unos y otros; (6) el resultado de los informes exigidos legalmente, y, (7) en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada en una convivencia que forzosamente deberá ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven».

11. Respecte a les relacions entre els progenitors, la Interlocutòria del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) d'11 d'abril de 2011 (RJ 2011/3964), que cita les sentències del TSJC de 31 de juliol de 2008 (RJ 2009/643) i 25 de juny de 2009 (RJ 2010/2369), estima la «procedència de la guarda i custòdia compartida tot i estimar com a fet provat les males relacions entre els progenitors que han transcendit als menors, si bé afegeix que aquesta conflictivitat [...] per si sola no pot donar lloc a què un

d) El temps que cadascun dels progenitors havia dedicat a l'atenció dels fills abans de la ruptura i les tasques que efectivament exercia per procurar-los el benestar.

e) L'opinió expressada pels fills.

f) Els acords en previsió de la ruptura o adoptats fora de conveni abans d'iniciar-se el procediment.

g) La situació dels domicilis dels progenitors, i els horaris i les activitats dels fills i dels progenitors.

2. En l'atribució de la guarda, no es poden separar els germans, llevat que les circumstàncies ho justifiquin.

3. En interès dels fills, no es pot atribuir la guarda al progenitor contra el qual s'ha dictat una sentència ferma per actes de violència familiar o masclista dels quals els fills hagin estat o puguin ésser víctimes directes o indirectes. En interès dels fills, tampoc no es pot atribuir la guarda al progenitor mentre hi hagi indicis fonamentats que ha comès actes de violència familiar o masclista dels quals els fills hagin estat o puguin ésser víctimes directes o indirectes.

Evidentment, un criteri essencial que s'ha de tenir en compte és l'interès del menor, que preveuen l'article 211-6 CCCat amb caràcter general, l'article 233-8.3 CCCat pel que fa a les responsabilitats parentals i els articles 233-10 i 233-11 pel que fa a l'exercici de la guarda.

Encara que aquests criteris han estat introduïts normativament amb l'aprovació del llibre segon, els tribunals catalans ja havien atorgat anteriorment guardes compartides, fins i tot no acordades pels progenitors i sense aplicar l'article 92.8 CC —que veurem més endavant—, atès que el CF ja contenia una norma en matèria d'atribució de la guarda perfectament compatible amb el mandat constitucional de protecció de la família i els fills previst en l'article 39 CE.¹²

2. EL PLA DE PARENTALITAT

El llibre segon del Codi civil de Catalunya regula per primer cop l'anomenat *pla de parentalitat*, que es defineix en el preàmbul com «l'instrument per concretar la manera com ambdós progenitors pensen exercir les responsabilitats parentals, en el qual es detallen els compromisos que assumeixen respecte a la guarda, la cura i l'educació dels fills. Sense imposar una modalitat concreta d'organització, encoratja els progenitors, tant si el procés és de mutu acord com si és contenciós, a organitzar per si mateixos i responsablement la cura dels fills en ocasió de la ruptura, de manera que han d'anticipar els criteris de resolució dels problemes més importants que els afectin

sistema de guarda i custòdia sigui perjudicial per als menors [...], amb aquesta finalitat, la Sala pondera que és precisament l'interès dels menors el que determina l'establiment de la guarda i custòdia compartida».

12. Vegeu, per totes, la Sentència del TSJC de 31 de juliol de 2009 (RJ 2009/643).

[...]». Entre els aspectes que, segons l'article 233-9 CCCat, han de constar en el pla de parentalitat, n'hi ha alguns directament relacionats amb la guarda dels fills: «a) El lloc o els llocs on viuran els fills habitualment. S'hi han d'incloure regles que permetin determinar a quin progenitor correspon la guarda en cada moment [...]. c) La manera com s'han de fer els canvis en la guarda i, si escau, com s'han de repartir els costos que generin. d) El règim de relació i de comunicació amb els fills durant els períodes en què un progenitor no els tingui amb ell. e) El règim d'estades dels fills amb cadascun dels progenitors en períodes de vacances i en dates especialment assenyalades per als fills, per als progenitors o per a llur família [...]». En aquest sentit, com posa en relleu la *Guia i model del pla de parentalitat* facilitada per la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques de la Generalitat de Catalunya, «[l]a guarda conjunta va lligada a un cert grau de cooperació entre els progenitors —malgrat l'existència d'inevitables tensions— i el pla de parentalitat permet preveure o programar com funcionarà aquest règim, en precisar amb un cert grau de concreció les responsabilitats que cada progenitor pensa assumir en relació als principals aspectes de la vida dels fills».

La proposta de pla de parentalitat és obligatòria tant si la separació o el divorci són de mutu acord com si són contenciosos. Així, és possible que cada progenitor presenti el seu propi pla de parentalitat per al cas que no arribin a un acord. En aquests casos serà l'autoritat judicial qui decidirà el que més convingui als fills. Per aquest motiu, les solucions consensuades sempre seran més properes als interessos de totes les parts implicades que no pas les judicials.

3. SOBRE LA PREFERÈNCIA O L'EXCEPCIONALITAT DE LA GUARDA COMPARTIDA

Un dels punts més debatuts en matèria de guarda compartida és si aquesta ha de ser la regla de defecte o ha de tenir caràcter excepcional. La Llei 15/2005 donà resposta a aquesta qüestió entenent que l'atribució de la guarda compartida sol·licitada per només una de les parts era possible quan «només d'aquesta manera es protegeix l'interès del menor». La redacció de l'article és criticable per diversos motius,¹³ però aquí ens interessa la idea d'excepcionalitat que predica la Llei amb l'adverbi *només*.

13. D'una banda, perquè la Llei pressuposa que el desacord prové del fet que un progenitor sol·licita la guarda individual i l'altre demana la compartida, però el desacord també pot provenir del fet que ambdós sol·licitin la guarda individual. D'altra banda, perquè l'art. 92.8 CC requeria l'informe favorable del ministeri fiscal per tal que l'autoritat judicial pogués acordar la mesura. Aquest precepte fou objecte de dues qüestions d'inconstitucionalitat interposades per les audiències provincials de Las Palmas de Gran Canaria i Navarra. La primera fou resolta per la Sentència del Tribunal Constitucional de 17 de desembre de 2012 (RTC 185/2012), que declarà inconstitucional el fet que calgués un informe favorable del ministeri fiscal, ja que la funció jurisdiccional i, en concret, la verificació que concorrien els elements per a adoptar el règim de la guarda compartida, corresponia a l'autoritat judicial.

Declarar l'excepcionalitat de la mesura quan un dels progenitors s'hi oposa implica que, si un dels pares no hi està d'acord, la mesura serà, en principi, perjudicial per al menor, de manera que caldrà provar que sí que és beneficiosa.¹⁴ Dit en altres paraules, quan tots dos progenitors no estan d'acord en la mesura, la llei identifica l'interès del menor amb l'interès dels pares. Encara que això pugui ser cert en alguns casos, no ha de ser necessàriament així. És a dir, de l'oposició del progenitor no se segueix que, en tots els casos, l'interès del menor es protegeixi millor amb la guarda individual.¹⁵ En aquest sentit s'ha pronunciat la Sala Primera del Tribunal Suprem en la Sentència d'1 d'octubre de 2010 (RJ 2010/7302) en un procediment de divorci en el qual s'havia establert la guarda a favor de la mare i un ampli règim de visites per al pare, el qual interposà un procediment de modificació de mesures perquè s'acordés la guarda compartida. El Tribunal Suprem, amb encert, va entendre que, per a totes les decisions relatives als menors, el principi rector era l'interès del menor i, doncs, per a decidir s'havien de valorar tots els elements. En aquest sentit, els criteris històrics de la Sala no formaven part d'aquests elements i, per tant, s'havien d'obviar.

Pel que fa a la regulació catalana, l'article 233-10.2 CCCat disposa que «[l']autoritat judicial, si no hi ha acord o si aquest no s'ha aprovat, ha de determinar la manera d'exercir la guarda, atenint-se al caràcter conjunt de les responsabilitats parentals, d'acord amb l'article 233-8.1. Tanmateix, l'autoritat judicial pot disposar que la guarda s'exerceixi de manera individual si convé més a l'interès del fill». D'aquest precepte, juntament amb la declaració més general de l'esmentat article 233-8.1 CCCat, es desprèn que per al legislador català l'opció preferent és també la guarda compartida, encara que no s'hagi previst expressament, ja que l'adverbi *tanmateix* denota que l'excepcionalitat es predicarà de la guarda individual, i no de la compartida, encara que no hi hagi acord dels progenitors.

El caràcter preferent de la guarda compartida no s'ha d'interpretar com la mesura per defecte i subsidiària de la guarda individual. Això significaria caure en l'altre extrem de pensar que hi ha una solució general que funciona per a tots els casos i que, excepcionalment, pot haver-n'hi d'altres. En la determinació de la guarda no hi ha fórmules generals, sinó que caldrà tenir en compte la realitat del cas concret. Així doncs, l'opció preferida no serà que la regla per defecte sigui acordar sempre la guar-

14. Laura ALASCIO CARRASCO (2011), «La excepcionalidad de la custodia compartida impuesta (art. 92.8 CC)», *InDret*, núm. 2, p. 7.

15. Joaquín IVARS RUIZ (2010), «De por qué el artículo 92.8 del Código civil y la excepcionalidad de la custodia compartida contenciosa son contrarios al *favor filii*», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 796. Vist des d'un altre punt de vista, que *només* es protegeixi l'interès del menor amb la guarda compartida significarà que, si els pares no estan d'acord, l'adopció d'aquesta mesura queda condicionada que no hi hagi cap més alternativa: que el menor no estarà bé convivint únicament amb la seva mare, ni tampoc convivint només amb el seu pare. Formulats així, l'art. 92.8 CC seria contradictori, ja que si es protegeix l'interès del menor si conviu amb els dos, també es protegiria convivint amb un d'ells, de manera que la guarda compartida com a única mesura de protecció del menor, per definició, mai no es podria assolir.

da compartida, sinó que, si en el cas en concret tan bona és la compartida com la individual, s'opti per la compartida. Per tant, en acordar les mesures sobre la guarda dels fills, el principi de l'interès superior del menor s'ha d'aplicar de forma casuística, sense que es puguin derivar principis generals que permetin afirmar quina mesura —guarda individual o guarda compartida— és *a priori* més beneficiosa per als menors. L'autoritat judicial ha d'exposar els motius de les seves decisions respecte a aquesta qüestió amb els elements probatoris de què disposi i sense recórrer a màximes o principis generals per a fonamentar l'adopció de l'una o l'altra mesures.

4. GUARDA COMPARTIDA I EFECTES ECONÒMICS DE LA RUPTURA

Encara que l'estudi dels efectes econòmics de la ruptura no és l'objecte d'aquest treball, cal fer-hi alguna referència, ja que l'ús de l'habitatge, a falta d'acord entre els progenitors, sol estar lligat a la guarda dels fills.¹⁶

L'establiment d'una modalitat de guarda compartida per defecte implica que la mare, a qui s'havia assignat històricament la guarda dels fills menors, perdi la seva posició negociadora més forta, i això genera al seu torn els següents incentius perversos: *a)* que el pare sol·liciti la guarda compartida per tal que no s'atorgui a la mare l'ús de l'habitatge familiar,¹⁷ o *b)* que la mare cedeixi part dels actius patrimonials perquè se li atorgui la guarda exclusivament a ella.¹⁸ Per a evitar aquests problemes, alguns autors han afirmat que cal desvincular les qüestions econòmiques de la guarda dels fills, de manera que les primeres s'acordin conforme al principi del cònjuge més dèbil.¹⁹ Aquesta és la solució adoptada pel llibre segon, que, en cas de guarda compartida, resol que l'ús de l'habitatge s'ha d'atribuir al cònjuge més necessitat (art. 233-20.3 CCCat).

Pel que fa als supòsits en què s'atribueix la guarda individual a un dels progenitors i l'altre està obligat a pagar una pensió d'aliments, el cessament de la convivència de la parella produeix una asimetria informativa, ja que el deutor dels aliments no pot conèixer el destí exacte d'aquesta pensió. Aquesta situació pot provocar la sensació

16. L'art. 83 CF atribuïa preferentment l'ús de l'habitatge al progenitor que tingués atribuïda la guarda. El mateix succeeix en l'art. 96 CC, segons el qual l'ús de l'habitatge correspon en tot cas al progenitor que tingui atribuïda la guarda. A diferència del Codi civil de Catalunya, el Codi civil espanyol no va modificar aquesta disposició en introduir expressament la possibilitat d'atorgar la guarda compartida i, per tant, en aquest punt hi ha una llacuna legal.

17. Laura ALASCIO CARRASCO i Ignacio MARÍN GARCÍA (2007), «Juntos pero no revueltos», p. 16.

18. Margaret BRINIG i F. H. BUCKLEY (1998), «Joint custody: bonding and monitoring theories», *Indiana Law Journal*, vol. 73, núm. 2, p. 397; Ariadna AGUILERA RULL (2012), «Un análisis feminista de la atribución de la custodia», *Derecho de Familia*, núm. 54, p. 194.

19. Fabiola LATHROP GÓMEZ (2008), *Custodia compartida de los hijos*, Madrid, La Ley, p. 375.

que està pagant més del que és necessari²⁰ o que el seu paper com a progenitor queda relegat a la de deutor de la pensió d'aliments.²¹ En aquest sentit, encara que s'atorgui una pensió d'aliments per a quan el fill està sota la guarda del progenitor menys afavorit econòmicament, la guarda compartida posa fi a l'asimetria informativa, ja que ambdós progenitors passen aproximadament el mateix temps amb el menor i poden col·laborar en la seva educació, sense que cap dels dos hagi de supervisar en principi l'altre.²²

5. UNA SOLUCIÓ ALTERNATIVA: EL CRITERI DE LA CONTINUÏTAT

Pel que fa al dret del menor a relacionar-se amb ambdós progenitors, el llibre segon incentiva l'exercici conjunt de les responsabilitats parentals,²³ però també reconeix en el seu preàmbul que hi ha famílies basades en rols tradicionals: «També s'ha tingut en compte que el paper de la mare és qualitativament més necessari per als menors que el del pare quan les dinàmiques familiars han estat construïdes sobre models tradicionals, tant en la idiosincràsia de Catalunya com en la realitat d'altres cultures que s'han incorporat a la societat catalana. Per aquest motiu, es destaquen com a criteris per a determinar la guarda individual la vinculació especial dels fills amb un dels progenitors i la dedicació als fills que la mare o el pare hagin tingut abans de la ruptura».

20. Margaret BRINIG i F. H. BUCKLEY (1998), «Joint custody: bonding and monitoring theories», p. 409, l'anomenen *monitoring theory* i és una manifestació del denominat *problema del principal-agent*, segons el qual és difícil dissenyar un sistema efectiu d'incentius quan l'agent rep un encàrrec del principal i no és possible verificar-ne l'execució. Vegeu Joseph E. STIGLITZ (1998), «Principal and agent (II)», a *The New Palgrave: A dictionary of economics*, vol. 3, Hong Kong, MacMillan.

21. Fabiola LATHROP GÓMEZ (2008), *Custodia compartida de los hijos*, p. 375.

22. En la jurisprudència, tot i que anterior al llibre segon, vegeu les sentències del TSJC de 3 de març de 2010 (RJ 4016), 31 de juliol de 2008 (RJ 2009/643) i 5 de setembre de 2008 (RJ 2009/1449): «en les situacions de custòdia compartida, fins i tot amb repartiment igualitari del temps, és procedent assenyalar una pensió compensatòria a càrrec del progenitor en millor situació econòmica i a percebre per l'altre, ja que, essent inalterable la necessitat dels alimentistes, seria contrari a la regla esmentada més amunt (art. 82.2 CF) no procurar un cert equilibri i una raonable estabilitat en la qualitat i intensitat de la seva cura integral, en comptes de sotmetre'ls als vaivens derivats de la diferent capacitat adquisitiva dels seus progenitors custodis, ja que l'article 76.1c CF és plenament aplicable als casos de custòdia conjunta o compartida, en què, òbviament, procedeix la fixació d'aliments —el contrari aniria en contra del fonamental principi del *favor filii*—, atenent el binomi possibilitat-necessitat previst en l'article 267.1 CF».

23. En aquest sentit, el llibre segon és coherent amb l'anomenada *funció expressiva del dret*, segons la qual el dret representa una declaració de valors de la societat: Cass SUNSTEIN (1996), «The expressive function of law», *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 144, p. 2021-2054. Les normes tendrien a canviar les conductes dels individus a través d'aquesta funció expressiva, ja que aquests interioritzarien els valors que les lleis volen reflectir, o, dit d'una altra manera, la llei senyalitzaria les actituds subjacents de la comunitat.

La guarda compartida genera *per defecte* el risc que no es valori la conducta anterior dels progenitors pel que fa a la cura dels fills. Per aquesta raó, una de les alternatives tant a la guarda individual com a la guarda compartida és l'anomenat *criteri de la continuïtat* o *regla de l'aproximació*, segons la qual la mesura de guarda que s'adopti ha de respectar els rols dels progenitors abans de la ruptura.²⁴ Evidentment, l'adopció d'aquest criteri comporta, en cas de desacord dels progenitors, la dificultat de provar quines tasques assumia cada progenitor i quin percentatge de temps passava amb els fills.²⁵ Per a evitar-ho, el llibre segon afirma que les responsabilitats parentals s'hauran d'exercir conjuntament «en la mesura del possible» i estableix com a criteri d'atribució de la guarda «el temps que cadascun dels progenitors havia dedicat a l'atenció dels fills abans de la ruptura i les tasques que efectivament exercia per procurar-los el benestar»²⁶ (art. 233-11.1d CCCat). Aquesta mesura reproduïx les dinàmiques familiars que s'havien establert abans del divorci i, d'aquesta manera, garanteix l'estabilitat dels fills.²⁷ Alhora, afavoreix el compliment dels drets i deures dels progenitors, ja que seran similars als que s'havien dut a terme fins al moment de la ruptura,²⁸ encara que, en certa manera, pugui reintroduir els biaixos personals de l'autoritat judicial a l'hora de valorar l'interès superior del menor.²⁹

24. Fabiola LATHROP GÓMEZ (2008), *Custodia compartida de los hijos*, p. 307; Margarita GARRIGA GORINA (2008), «El criterio de continuidad frente a la guarda conjunta», *InDret*, núm. 3, p. 9. Aquesta postura és compatible amb l'anomenada *teoria del vincle* (*bonding theory*), segons la qual l'anticipació per part dels progenitors de l'adopció d'una mesura de guarda compartida, o que segueixi el criteri de la continuïtat, farà que adoptin actituds més cooperatives i s'impliquin més en la cura dels fills per tal que, si es produeix la ruptura, puguin continuar la relació. Vegeu Margaret BRINIG i F. H. BUCKLEY (1998), «Joint custody: bonding and monitoring theories», p. 402.

25. Margarita GARRIGA GORINA (2008), «El criterio de continuidad frente a la guarda conjunta», p. 12.

26. Segons les dades de l'Institut Nacional d'Estadística, actualitzades el 22 de febrer de 2013, «[e]l 91,9 % de las mujeres (de 10 y más años) realizan tareas domésticas y se ocupan del cuidado de niños, ancianos y personas dependientes durante 4 horas y 29 minutos diarios, frente al 74,7 % de los varones que dedican en promedio 2 horas y 32 minutos. [...] en el caso de hogar formado por pareja con hijos [...] la dedicación diaria de la mujer casi duplica la dedicación del varón (4 horas y 37 minutos la mujer, 2 horas 34 minutos el varón)».

27. Vegeu una anàlisi exhaustiva dels seus avantatges i inconvenients a Margarita GARRIGA GORINA (2008), «El criterio de continuidad frente a la guarda conjunta».

28. En aquest sentit, en una família tradicional, en la qual la mare, per conveniència o eficiència, s'ha dedicat amb més intensitat a la cura dels fills (i, per tant, ha aportat menys recursos econòmics) i el pare s'ha dedicat a treballar en horaris molt amplis, no es dedueix necessàriament que aquest darrer no vulgui passar més temps amb els seus fills, sinó que ambdós progenitors han convingut organitzar-se així. En aquesta situació, un cop produïda la ruptura, és possible que el progenitor que dedicava més temps a la casa, normalment la mare, s'hagi de reincorporar al mercat de treball o hagi d'estendre la seva jornada laboral, mentre que el progenitor que es dedicava més intensament al treball remunerat, normalment el pare, intenti reduir la seva jornada per a poder participar més activament en la cura dels fills. En aquest sentit, vegeu Margarita GARRIGA GORINA (2008), «El criterio de continuidad frente a la guarda conjunta», p. 11.

29. Ariadna AGUILERA RULL (2012), «Un análisis feminista de la atribución de la custodia», p. 189,

6. TAULA DE SENTÈNCIES CITADES

SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL		
<i>Data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat ponent</i>
17.12.2012	RTC 185/2012	Encarnación Roca Trías

SENTÈNCIES DEL TRIBUNAL SUPREM		
<i>Sala i data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat ponent</i>
1.10.2010	RJ 2010/7302	Encarnación Roca Trías
1a, 8.10.2009	RJ 2009/4606	Encarnación Roca Trías
1a, 28.9.2009	RJ 2009/7257	Encarnación Roca Trías
1a, 17.9.1996	RJ 1996/6722	Eduardo Fernández-Cid de Temes

SENTÈNCIES I INTERLOCUTÒRIES DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA DE CATALUNYA		
<i>Data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat ponent</i>
21.11.2011	RJ 2012/2251	Carlos Ramos Rubio
11.4.2011	RJ 2011/3964	José Francisco Valls Gombau
26.6.2011	RJ 2011/6106	María Eugenia Alegret Burgués
8.3.2010	RJ 2010/4018	José Francisco Valls Gombau
3.3.2010	RJ 2010/4016	Carlos Ramos Rubio
31.7.2009	RJ 2009/643	Carlos Ramos Rubio
25.6.2009	RJ 2010/2369	José Francisco Valls Gombau
5.9.2008	RJ 2009/1449	Enrique Anglada Fors
31.7.2008	RJ 2009/643	Carlos Ramos Rubio

duu a terme una interessant anàlisi jurisprudencial on posa de manifest que el criteri decisiu a l'hora de ponderar els factors que s'han de tenir en compte per a atribuir la guarda dels fills és la capacitat econòmica dels progenitors, i també que, igualment, l'estàndard d'excel·lència que s'exigeix a les mares és molt superior al que s'exigeix als pares (per exemple, el fet que la mare hagi de comptar amb l'ajut dels avis es valora negativament, mentre que si és el pare qui és ajudat, és un element positiu).

SENTÈNCIES D'AUDIÈNCIES PROVINCIALS		
<i>Tribunal i data</i>	<i>Referència</i>	<i>Magistrat ponent</i>
València, 22.4.1999	AC 1999/4941	Vicente Ortega Llorca

7. BIBLIOGRAFIA

- AGUILERA RULL, Ariadna (2012). «Un análisis feminista de la atribución de la custodia». *Derecho de Familia*, núm. 54, p. 181-195.
- ALASCIO CARRASCO, Laura (2011). «La excepcionalidad de la custodia compartida impuesta (art. 92.8 CC)». *InDret*, núm. 2, p. 1-25.
- ALASCIO CARRASCO, Laura; MARÍN GARCÍA, Ignacio (2007). «Juntos pero no revueltos: la custodia compartida en el nuevo art. 92 CC». *InDret*, núm. 3, p. 1-23.
- BARTLETT, Katharine T.; STACK, Carol B. (1986). «Joint custody, feminism and the dependency dilemma». *Berkeley Women's Law Journal*, vol. 2, p. 9-41.
- BAYO DELGADO, Joaquim (2000). «Comentari a l'art. 76 CF». A: EGEA I FERNÁNDEZ, Joan; FERRER I RIBA, Josep (dir.) [et al.]. *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*. Barcelona: Tecnos, p. 365-383.
- BECKER, Gary S. (1993). *A treatise on the family*. Cambridge: Harvard University Press.
- BRINIG, Margaret; BUCKLEY, F. H. (1998). «Joint custody: bonding and monitoring theories». *Indiana Law Journal*, vol. 73, núm. 2, p. 393-427.
- DIDUCK, Alison; KAGANAS, Felicity (2006). *Family law, gender and the state*. 2a ed. Portland: Hart.
- FERRER RIBA, Josep (2000). «Comentari a l'art. 139 CF». A: EGEA I FERNÁNDEZ, Joan; FERRER I RIBA, Josep (dir.) (et al.). *Comentaris al Codi de família, a la Llei d'unions estables de parella i a la Llei de situacions convivencials d'ajuda mútua*. Barcelona: Tecnos, p. 665-676.
- FINEMAN, Martha (1988). «Dominant discourse, professional language and legal change in child custody decision making». *Harvard Law Review*, vol. 101, núm. 4, p. 727-744.
- GARRIGA GORINA, Margarita (2008). «El criterio de continuidad frente a la guarda conjunta». *InDret*, núm. 3, p. 1-15.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina (2010). «Criterios de atribución de la custodia compartida: a propósito de la línea jurisprudencial iniciada con la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 2009». *InDret*, núm. 3, p. 1-21.
- (2008). «La custodia compartida alternativa». *InDret*, núm. 2, p. 1-33.

- IVARS RUIZ, Joaquín (2010). «De por qué el artículo 92.8 del Código civil y la excepcionalidad de la custodia compartida contenciosa son contrarios al *favor filii*». *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 796, p. 11-13.
- LATHROP GÓMEZ, Fabiola (2008). *Custodia compartida de los hijos*. Madrid: La Ley.
- LAUROBA LACASA, Elena (2011). «El pla de parentalitat en el llibre II del Codi civil de Catalunya relatiu a la persona i la família». *Butlletí dels Professionals de la Infància i l'Adolescència*, núm. 51.
- (2010). «Comentario a la Sentencia de 8 de octubre de 2009». *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 84, p. 1477-1513.
- MORÁN GONZÁLEZ, María Isabel (2010). «El ministerio fiscal y los sistemas de custodia: especial referencia a la custodia compartida y los criterios de atribución en beneficio del menor». A: *Custodia compartida y protección de menores*. Madrid: Cuadernos de Derecho Judicial, p. 73-115.
- POLIKOFF, Nancy D. (1981). «Why are mothers losing: a brief analysis of criteria used in child custody determination». *Women's Rights Law Report*, vol. 7, p. 235-244.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco (2000). *El interés superior del menor*. Madrid: Dykinson.
- STIGLITZ, Joseph E. (1998). «Principal and agent (II)». A: *The New Palgrave: A dictionary of economics*. Vol. 3. Hong Kong: MacMillan, p. 966-971.
- SUNSTEIN, Cass (1996). «The expressive function of law». *University of Pennsylvania Law Review*, núm. 144, p. 2021-2054.
- TAMBORERO DEL RÍO, Ramón (2003). «La guarda y custodia compartida». A: ANDRÉS IRAZAZÁBAL, Cristina de; HERNÁNDEZ CATALÁN, Gloria (coord.). *Diez años de abogados de familia (1993-2002)*. Madrid: La Ley, p. 515-519.
- TORRES PEREA, José Manuel de (2011). «Custodia compartida: una alternativa exigida por la nueva realidad social». *InDret*, núm. 2, p. 1-61.

LA MEDIACIÓ DES D'UNA VISIÓ JURÍDICA I PSICOLÒGICA

Kiku Garcia Pitarch

*Advocat, mediador, entrenador i psicòleg
KSequilibrium: Coaching, Psicología y Mediación*

Serafín Barrena Rico

*Psicòleg, entrenador i enginyer químic
KSequilibrium: Coaching, Psicología y Mediación*

Resum

En aquest article es presenta una visió de la base psicològica de la regulació que fa el nostre ordenament jurídic de la figura de la mediació. Es fa una descripció dels principis del procés de mediació, de la figura del mediador i de l'eficàcia dels acords a què es pugui arribar. S'estudia també que el legislador no obvia els processos psicològics que es produeixen en les situacions que poden portar a una mediació i la seva influència jurídica. Finalment, es fa una reflexió sobre la necessitat de gestionar i equilibrar els processos emocionals i sobre com fer-ho de forma harmònica, així com sobre el paper dels mediadors.

Paraules clau: mediació, emocions, principis del procés de mediació, gestionar, equilibrar.

MEDIATION FROM A LEGAL/PSYCHOLOGICAL STANDPOINT

Abstract

This article presents a vision of the psychological basis of the figure of the mediator established by our legal system. It describes the principles of the process of mediation, the figure of the mediator and the effectiveness of the agreements that can be reached. The article finally makes a reflection on the need to manage and balance emotional processes, on how to do this in a harmonious manner, and on the role of mediators.

Keywords: mediation, emotions, principles of the mediation process, process management, balancing.

1. INTRODUCCIÓ

Què significa per a nosaltres prendre una decisió? La presa de decisions constitueix un procés vital que afrontem diàriament, de vegades de forma no gaire conscient, i que dóna sentit i significat a la nostra vida, ja que ens permet manifestar el que volem, el que no volem, comunicar què és important per a nosaltres i què no, definir i expressar com volem viure i en quines circumstàncies, transmetre els nostres valors personals, etcètera. Per tant, és a través d'aquest procés continu que definim i construïm la nostra persona i la nostra vida.

Una presa de decisions responsable implica la nostra voluntarietat i el compromís amb allò que decidim, tal com ho recull el preàmbul de la Llei 15/2009, del 22 de juliol, de mediació en l'àmbit del dret privat, de la Generalitat de Catalunya. Alineat amb això, l'esperit de la Llei busca que les persones participis en un procés de mediació *trobin i decideixin per si mateixes les seves respostes i solucions, de forma autogestionada, responsable i eficaç per tal de poder garantir amb èxit el seu posterior compliment*. Tot això ha de tenir lloc dintre d'un *espai de diàleg* adient i facilitador que permeti resoldre de forma satisfactòria situacions de desacord, de divergència i de conflicte entre les persones que intervenen en el procés, per a millorar la seva necessària relació, especialment quan es tracta de col·lectius més vulnerables, com el dels menors, i de relacions vitals molt properes i continuades en el temps, amb efectes sobre tercers, que requereixen una protecció especial i que incideixen directament en la convivència (relacions familiars i comunitàries especialment).

Les persones *volem trobar les nostres pròpies solucions* davant de les situacions de desacord que afrontem en el nostre dia a dia. En aquest sentit, és significatiu el resultat de l'enquesta que va realitzar el Centre d'Investigacions Sociològiques l'any 2011: a la pregunta «Si se viese Ud. envuelto en un conflicto con otra persona sobre sus derechos o intereses, ¿qué haría?», la resposta del 57 % dels enquestats va ser «Intentar llegar a un acuerdo con ella, aunque ello supusiese alguna pérdida para Ud.». Per tant, quan busquem com integrar i construir les respostes i solucions als assumptes que ens relacionen amb altres persones, *preval l'acord*.

2. PROCESSOS PSICOLÒGICS EN SITUACIONS DE CONFLICTE

És evident que estem davant una demanda social que requereix una resposta i és a través de l'esmentada Llei 15/2009, el preàmbul de la qual expressa la *voluntat del legislador d'obrir-se a noves realitats i noves demandes socials*, que es tracta de donar aquesta resposta.

Molt bé, però com recull el nostre ordenament jurídic aquesta realitat social per tal de convertir-la en una eina jurídica? Per a respondre aquesta pregunta hem de profunditzar en els processos psicològics que es produeixen en les persones que es

troben en una situació de conflicte i també en com es defineix la pròpia situació. Aquesta nova perspectiva, des d'una vessant més psicològica, ens ajudarà a conèixer, interioritzar, utilitzar i, en definitiva, donar sentit i treure el màxim partit del procés que recullen la Llei 15/2009 i el Decret 135/2012, de 23 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament que la desenvolupa.

La mateixa Llei 15/2009, en el seu article 2, desenvolupa les situacions que poden ser objecte de mediació. De la lectura detallada d'aquest article podem extreure la conclusió que *totes aquestes situacions*, que tenen la possibilitat que s'iniciï un procés de mediació segons la norma, *tenen un denominador comú, fruit dels propis processos psicològics i emocionals que hi intervenen: poden derivar* i moltes vegades deriven, com hem pogut comprovar per la nostra experiència, *en un conflicte* entre les persones que hi participen.

Hem de tenir present que el conflicte, el desequilibri, no és en les situacions, sinó en les persones, de manera que el focus del mediador no serà de fet la situació i sí que tindrà com a repte gestionar i equilibrar els processos personals de les persones que hi intervenen. Què vol dir això? Que quan el mediador comença un procés de mediació, es troba davant de *persones immerses en un procés emocional*, del qual la majoria no són gaire conscients i on hi ha presents emocions com la por, la ira, la tristor, la ràbia, la impotència, etcètera. Són les emocions de caràcter adaptatiu les que condueixen els seus pensaments i les seves accions: desconfiança, pensaments negatius, actitud negativa, és l'altre qui és el culpable, l'altre no m'entén, això no és just, no s'han respectat els meus valors, no se m'ha demanat perdó, no veig una solució, aquest procés és una lluita (he de treure el màxim profit i a vegades causar el màxim desencís a l'altre), acció defensa-atac, la situació focalitza la seva atenció, etcètera. Com hem assenyalat abans, es tracta d'emocions adaptatives, que segueixen patrons emocionals de defensa i que s'activen de forma automàtica davant la sensació d'angoixa que sentim les persones quan ens trobem immerses en situacions que creiem irresolubles o amb solucions que van en contra del que per a nosaltres seria una solució satisfactòria. De fet, moltes mediacions fracassen perquè aquestes emocions no estan equilibrades. I quan les persones parlen i s'expressen des d'emocions descontrolades, el resultat més probable és el trencament del procés. En relació amb la importància de les emocions i els comportaments derivats d'aquestes, és molt interessant la reflexió apuntada per J. Z. Rubin en el *Manual del curso de gestión de conflictos y mediación*, de l'Institut de Seguretat Pública de Catalunya (ISPC): «Si en esto hay algo que aprender, es sin duda que después de un altercado, el asunto que lo provocó queda generalmente relegado al olvido. En cambio, lo que sí se recuerda es el comportamiento de las personas que participaron en él».

3. RÈGIM JURÍDIC

Com podem aconseguir que les persones trobin el seu camí cap a solucions alliberadores i satisfactòries i es comprometin a complir-les? El legislador dóna resposta a aquesta pregunta des de la mateixa Llei *enumerant els principis bàsics del procés, introduint la figura del mediador i donant força als acords que hagin pres les parts*.

3.1. ELS PRINCIPIS DE LA MEDIACIÓ

Els *principis de la mediació* es troben recollits en els articles 5-9 del capítol II de la Llei 15/2009, de mediació en l'àmbit privat. Volem en aquest punt donar una perspectiva, no tant des de l'enumeració dels principis rectors del procés, sinó de com aquests *principis recullen la realitat dels processos psicològics que s'estan produint i són reflectits en l'ordenament jurídic per tal d'aconseguir plasmar en la realitat l'esperit de la Llei*.

El primer principi és el de *voluntarietat* (article 5 de la Llei 15/2009): és decisió única i exclusiva de les persones a les quals afecta la qüestió acollir-se a aquest procés. Això opera en dos sentits: per una banda, es deixa a la voluntat de les persones la seva participació en el procés i la possibilitat de sortir-ne en el moment que estimin oportú; per l'altra, es demana implicació i compromís des del primer moment, en l'inici del procés, i que aquest compromís es mantingui fins al final. Entenem que la mediació és vista com un procés psicològic en el qual és imprescindible el compromís de tots els que hi participen com a element fonamental del seu futur compliment, i per això es busca la implicació lliure, l'expressió ferma i inequívoca de la voluntat. Fins aquí aquest ens sembla un element imprescindible que la Llei recull de forma impecable i donant-hi una rellevància especial.

Així mateix, des de la mateixa directiva comunitària 2008/52/CE, sobre la mediació, es deixa als estats membres la possibilitat de fer obligatori l'inici d'un procés de mediació, punt que ha estat recollit en la Llei catalana mitjançant la transposició de la normativa comunitària, primer posant a disposició del ciutadà els mitjans a través dels quals «[e]l Centre de Mediació de Dret Privat de Catalunya» serà l'encarregat de gestionar l'oferta de sessions informatives gratuïtes, tal com es considera en l'article 26.1 del Reglament, i en segon terme donant a l'autoritat judicial la possibilitat que disposi que les parts se sotmetin a una sessió informativa (art. 11.4 de la Llei, completat per l'article 29.1 del Reglament, tots dos citats anteriorment), possibilitat que es deixa a criteri del mateix òrgan judicial. Si bé això és un gran pas endavant per aconseguir la implicació de les persones que es troben en una situació que requereix la intervenció judicial, és imprescindible posar tot això a disposició de les persones que desitgin explorar la possibilitat d'iniciar un procés alternatiu de resolució, a més d'ob-